



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

GABRIELLA CASANOVA ALVARENGA

**A IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* EM
SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO**

Brasília
2013

GABRIELLA CASANOVA ALVARENGA

**A IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* EM
SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Georges Seigneur.

Brasília
2013

Dedico o presente trabalho a minha querida mãe, Maria Dileta, que me proporcionou a oportunidade de ouro, depositou todo o amor e confiança na minha capacidade. Ao meu pai, John Kenedy, fiel conselheiro, encorajador da minha força e fé. A minha irmã, Sabrina, pequeno anjinho-da-guarda que preenche meu coração de alegria e motivação. Ao meu namorado, Felipe Iglesias, por cada palavra de coragem, pelo enorme incentivo e carinho. Dedico, também, a minha família, avós, tios primos e amigos pelas orações, apoio incondicional e por impulsionarem meu otimismo. Deus, com o intuito de guiar meus passos, enviou-me anjos!

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus e seu infinito amor, pois tenho a plena convicção de que Ele escolheu o melhor caminho para eu seguir. E ao meu orientador, Georges Seigneur, que, com sua grande sabedoria, paciência e dedicação, guiou meu conhecimento da melhor maneira possível.

RESUMO

O presente estudo pretende abordar a questão da impossibilidade de substituição do recurso ordinário constitucional pelo *habeas corpus*. Ambos estão previstos pela Constituição Federal Brasileira, porém, o primeiro é considerado pela legislação, como recurso, e o segundo como uma ação mandamental. Várias são as distinções entre ambos, por isso, o tema vem causando discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da viabilidade ou não do sucedâneo recursal neste caso específico. Nos tribunais superiores, ou seja, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, era comum a aceitação do sucedâneo sem óbices, mas, a partir de verificações de que estava havendo o desvirtuamento na utilização do *habeas corpus*, esse entendimento passou a se modificar. Inúmeros foram os fundamentos encontrados para embasar o impedimento da substituição, estes demonstrados através de julgamentos, artigos de juristas e doutrina específica. Como conclusão, desnecessário o uso do *habeas corpus* como sucedâneo para que o objetivo jurisdicional seja alcançado, quando a legislação prevê a viabilidade do recurso ordinário constitucional naquele determinado momento processual, obedecendo, de toda forma, os direitos e garantias constitucionais.

Palavras-chave: *Habeas corpus*. Substituto recursal. Recurso ordinário. Desvirtuamento. Processo Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	9
1.1. Devido processo legal no Processo Penal	9
1.2. Duplo grau de jurisdição.....	11
1.3. Ampla defesa	13
1.4. Tutela jurisdicional do Estado.....	14
1.5. <i>Habeas corpus</i>	14
1.5.1. <i>Origem do Habeas corpus</i>	15
1.5.2. <i>Conceito</i>	18
1.5.3. <i>Natureza jurídica do habeas corpus</i>	19
1.5.4. <i>Hipóteses de cabimento</i>	20
1.5.5. <i>Espécies</i>	20
1.5.6. <i>Legitimidade ativa</i>	22
1.5.7. <i>Legitimidade passiva</i>	23
1.5.8. <i>Procedimento</i>	24
1.5.9. <i>Competência</i>	25
1.5.9.1. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	26
1.5.9.2. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	27
2. RECURSOS: LINHAS GERAIS.....	28
2.1. Recursos extraordinários <i>lato sensu</i>	29
2.1.1. <i>Recurso especial</i>	29
2.1.2. <i>Recurso extraordinário</i>	31
2.1.3. <i>Recurso ordinário constitucional</i>	32
3. O HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.....	35
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o intuito de abordar a impetração do *habeas corpus* utilizado em substituição do recurso ordinário constitucional, assim empregado por ser uma via sem tantas restrições e formalidades, assunto este gerador de discussões acerca da viabilidade e possibilidade de sua utilização nesses casos.

Como é sabido, o processo penal é regido por direitos e garantias basilares capazes de orientar a maneira como os procedimentos dentro de um processo devem ser conduzidos de modo a não ferir aquilo que a Constituição Federal tutela.

Para isso, abordaremos o devido processo legal na esfera de alcance do processo penal, o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa, a tutela jurisdicional do Estado, e a ordem de *habeas corpus*. Os primeiros são considerados como princípios a serem seguidos para que não haja disparidade entre um processo e outro e, da mesma forma, os direitos e garantias constitucionais não sejam perdidos. E o último é uma medida preventiva, garantida pela Constituição, utilizada quando a liberdade de ir e vir de uma pessoa é ceifada, ou está prestes a ser abalada.

Portanto, por ser o cerne do presente estudo, o *habeas corpus*, será destrinchado, seu histórico de origem será abordado, bem como seu conceito, natureza jurídica, hipóteses de cabimento, as espécies de *habeas corpus*, qual sujeito é legitimado a impetrá-lo, qual procedimento deve ser seguido, qual juízo é competente para receber a ordem, e quem possui a competência para julgar.

Neste viés, como o assunto é a substituição do recurso ordinário constitucional pelo *habeas corpus*, o estudo acerca dos recursos em linhas gerais é de suma importância, inclusive àqueles dirigidos aos tribunais superiores, como o recurso especial, ao Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, e o objeto de estudo do presente trabalho o recurso ordinário constitucional, dirigido a ambos, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, pois estes recursos possuem formalidades que os diferenciam demasiadamente se relacionados ao *habeas corpus*.

Logo, haverá a análise da possibilidade e viabilidade de o recurso ordinário ser substituído pelo *habeas corpus* quando há tão grande dissemelhança formal entre ambos, ainda que sejam formas adequadas a tutelar a liberdade ameaçada, ou já privada.

Para isso, será demonstrado o que aponta a legislação vigente, quais são os entendimentos doutrinários que se divergem acerca do tema, jurisprudência recente e informativos elaborados pelos tribunais superiores.

1. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A legislação brasileira abarca e defende direitos e garantias constitucionais que são inerentes a cada pessoa inserida na esfera de alcance de nossa jurisdição. Estes direitos e garantias são regras e princípios que guiam o legislador, bem como o julgador, e possuem força de instrumento capaz de tutelar os direitos fundamentais daqueles que o veem feridos.

Neste âmbito, se faz necessário frisar que os direitos e garantias previstos pela Constituição Federal de 1988 podem ser considerados semelhantes, porém não são idênticos, uma vez que direitos são considerados como “bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”¹.

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5.º e respectivos incisos, defende e garante princípios basilares invioláveis, assim, “direitos subjetivos individuais e as correspondentes garantias, são, exatamente, os por nós denominados regramentos constitucionais”² capazes de guiar as normas infraconstitucionais.

São inúmeras as garantias definidas pela Constituição, mas aquelas que influenciam o processo penal possuem maior valia para o presente estudo, justamente pelo fato de que regem os procedimentos e diligências necessárias para que o direito penal seja aplicado de maneira coerente, certa e efetiva.

1.1. Devido processo legal no Processo Penal

Assim sendo, o devido processo legal é uma garantia inerente e indispensável à aplicação da matéria penal existente dentro do ordenamento

¹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 863.

² TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; p. 53.

jurídico, uma vez que não há falar de aplicação da pena sem que haja o devido processo, todos eles estabelecidos na legislação³.

No mesmo âmbito, explica Tourinho Filho, que o princípio do devido processo legal é estabelecido como dogma constitucional, e se relaciona intimamente com diversas garantias constitucionais, complementando-as e guiando-as⁴.

Afirma Tucci, que o devido processo legal dentro do processo penal é determinante e necessário, pois:

“[...] inequívoca e inexoravelmente, que a pessoa física integrante da coletividade não pode ser privada de sua liberdade ou de outros bens a ela correlatos, sem o devido processo penal, em que se realize a ação judiciária, atrelada ao vigoroso e insensível relacionamento entre as preceituações constitucionais e as normas penais – quer de natureza substancial, quer de caráter instrumental -, e de sorte a tornar efetiva a atuação da Justiça Criminal, tanto na inflicção e na concretização da sanção (pena ou medida de segurança), como na afirmação do *ius libertatis*”⁵.

Deste modo, podemos dizer que o devido processo legal garante igualdade de condições para aquele que está envolvido num processo criminal, em relação aos agentes que, à serviço do Estado, instauram e executam a persecução penal, dando garantias constitucionais inafastáveis de que o processo deve seguir os liames preestabelecidos em lei, para que o cidadão não sofra consequências injustas⁶.

Como dito anteriormente, os direitos e garantias defendidos constitucionalmente se conectam na esfera do direito processual penal para que haja um caminho certo a ser seguido, fazendo com que o processo seja apropriado e conveniente, como preservado pelo devido processo legal.

³ ISHIDA, Válder Kenji. Processo Penal: de acordo com a reforma processual penal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 38.

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

⁵ TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; p. 66.

⁶ TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; p. 80.

Porém, dentro de um processo é possível haver decisões errôneas, não motivadas, embasadas em fatos não corretos, ou, até mesmo, em acontecidos que já tenham perdido seu caráter ilícito.

Contudo, buscando evitar e corrigir erros, o princípio do duplo grau de jurisdição é abarcado no âmbito do processo penal, como veremos a seguir.

1.2. Duplo grau de jurisdição

Deste modo, prevendo a eventualidade de haver erro nas decisões na esfera penal, nasce o duplo grau de jurisdição, que em síntese, visa a possibilidade de uma decisão ser revisada através da interposição de recursos, ou medida cabível a determinado momento processual.

O princípio aqui destrinchado é a junção de dois outros preceitos, que possuem tal importância dentro do processo sendo impossível evitá-los. O primeiro é o princípio da justiça, seu propósito é alcançar a perfeição de uma decisão, pois quanto mais houver o exame, mais provável será a inexistência de erros. Já o segundo é o princípio da certeza jurídica, que impõe a celeridade e brevidade no processo⁷.

Portanto, o princípio do duplo grau de jurisdição busca uma equidade entre os dois preceitos acima citados, com o intuito de equilibrá-los, fazendo com que haja a revisão de decisões proferidas, mas busca evitar a mora processual com infinitos exames de uma mesma decisão⁸.

A possibilidade de recorrer, dentro de nosso ordenamento jurídico, se faz presente, pois o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição abre a possibilidade de órgãos superiores reanalisarem decisões e acórdãos, justamente

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais / Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais / Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; p. 21.

porque todo julgador está à mercê de erros⁹, de modo que “o recurso visa à satisfação de uma tendência inata e incoercível do espírito humano em não se conformar com um primeiro julgamento”¹⁰.

Como bem aponta Fernando Capez, o duplo grau de jurisdição é a “possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau”¹¹.

Já, em relação à admissibilidade e processamento dos recursos em geral, Sérgio R. de Souza afirma que “o julgamento do recurso ocorre em fases distintas, a saber: conhecimento, que é a admissibilidade (positiva ou negativa), e provimento, que é mérito”¹².

Porém, como bem esclarece Grinover:

“[...] o princípio do duplo grau não significa apenas a garantia de revisão da decisão de primeiro grau (reexame em segundo grau). Também compreende a proibição para o tribunal de, com seu julgamento, impedir o pronunciamento do juiz de primeiro grau (garantia do exame em primeiro grau): é o caso, por exemplo, da ocorrência, em primeiro grau, da extinção do processo sem julgamento do mérito, quando o tribunal, ao reformar a decisão, prosseguisse no julgamento, decidindo o mérito que o juiz não apreciou”¹³.

Portanto, pode-se concluir que o duplo grau de jurisdição tem como principal objetivo, garantir a correção de injustiças ou eventuais erros das decisões, se concretizando através da interposição de um recurso para órgão jurisdicional de hierarquia superior, este irá reanalisar o processo como um todo e porventura, se for necessário, modificar a decisão recorrida¹⁴.

⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 845.

¹¹ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

¹² SOUZA, Sérgio Ricardo de, Manual de processo penal constitucional: pós-reforma de 2008. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 556.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais / Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; p. 25.

¹⁴ CASTELO BRANCO, Tales. Teoria e prática dos recursos criminais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

1.3. Ampla defesa

Assim, concatenado ao duplo grau de jurisdição, ou direito de haver revisão de uma decisão proferida, que em geral, no processo penal, tem como consequência a limitação da liberdade daqueles que são condenados, está o princípio da ampla defesa, garantido àquelas pessoas que sofrerem persecução penal, bem como, para aquelas que foram condenadas.

Isto posto, a ampla defesa, de modo equiparado às demais garantias, é de extrema importância para a viabilidade e proteção daquela pessoa que se encontra envolvida dentro de um processo penal.

Dessa forma, é garantido constitucionalmente ao cidadão o direito à ampla defesa, ou seja, é devido o conhecimento da situação que lhe é imputada, para que seja possível a defesa de modo que aquele que está sendo acusado de ter praticado algum crime saiba como e o porquê se encontra inserido naquelas circunstâncias¹⁵.

Ainda assim, na esfera de alcance da ampla defesa está o direito à informação, é considerado como um complemento, que objetiva garantir a informação do que está ocorrendo dentro do processo penal, ou ainda na persecução penal, ao mais interessado: o réu. Deste modo, “o réu, instado a comparecer e atuar, não tem o dever, mas apenas, o ônus de defender-se, podendo, consequentemente, o procedimento tramitar à sua inteira revelia”¹⁶.

Especificamente, o princípio da ampla defesa assegura a todas as partes do processo o direito de produzir provas por meios lícitos e conhecidos, para que a defesa seja efetuada em concomitância com o contraditório¹⁷, evitando quaisquer desigualdades entre defesa e acusação.

¹⁵ TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; p. 156.

¹⁶ TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; p. 158.

¹⁷ ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. *Vade mecum* e ampla defesa. 1. ed. São Paulo: EDIJUR, 2004, p. 72.

1.4. Tutela jurisdicional do Estado

Para tanto, concretizando o preceito de ampla defesa, está a tutela jurisdicional do Estado, que, em outras palavras, pode ser considerada como sendo a proteção devida que o Estado deve exercer em prol daquele que pugna por seus direitos, inexistindo a possibilidade de abstenção por parte do Estado.

Em outras linhas, a inafastabilidade da jurisdição estatal, preceito salvaguardado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, repudia qualquer circunstância capaz de afetar o acesso do cidadão à justiça.

Do mesmo modo, a tutela jurisdicional do Estado visa firmar a garantia de proteção em função de determinado conflito de interesses, mais especificamente o direito de peticionar dentro do mundo jurídico por algo que se eventualmente tenha direito¹⁸.

Assim, a parte que vislumbrar qualquer ameaça, ou lesão consumada, a algum direito por lei definido, “tem o direito público subjetivo de se dirigir ao Juiz e dele exigir a aplicação da lei objetiva ao caso concreto. E ele não pode abster-se dessa função, ainda que para dizer que o autor não tem razão”¹⁹. Faz-se arrazoado, portanto, a proibição de o juiz abster-se da jurisdição.

Por conseguinte, a legislação brasileira prevê medidas capazes de objetivar e instaurar, em concreto, todos esses princípios e garantias no âmbito do processo penal, uma dessas medidas, preservada pela Constituição Federal Brasileira, é conhecida como *habeas corpus*.

1.5. *Habeas corpus*

O *habeas corpus* é considerado como uma garantia constitucional, pois é um instrumento tutor de um direito fundamental, qual seja a liberdade.

¹⁸ TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; p. 56.

¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 282.

É notório que, tão importante e valioso quanto o direito à vida, assegurado pela Constituição Federal, o direito à liberdade, da mesma forma, é protegido em nossa legislação pátria, considerado como direito constitucional fundamental, e inserido na esfera dos direitos individuais e coletivos²⁰.

Assim, de acordo com o preconizado pelo art. 5.º, incisos XV e LXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, “a locomoção no território nacional em tempo de paz é livre, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”²¹.

Para tanto, como frisado anteriormente, o *habeas corpus*, é uma das tantas medidas passíveis de serem utilizadas no processo penal com o intuito de garantir o direito à liberdade de locomoção, nesse sentido, é necessário compreender em quais circunstâncias, momento, e por quais motivos a ordem de *habeas corpus* foi implementada na justiça brasileira.

1.5.1. Origem do Habeas corpus

É consabido dentro da nossa cultura e sociedade, que a liberdade tem grande valia, além de ser um direito tutelado de forma veemente pela Constituição Federal.

Porém, desde os primórdios, a privação de liberdade é utilizada como forma de punição extrema para aqueles que cometem algum ato repudiado pela sociedade na qual está inserido, mas, muitas vezes, o poder de punir é utilizado de maneira exacerbada e desvirtuada pelos aplicadores das penas, como bem coloca Heráclito Mossin:

“O despotismo e a tirania do homem sem que enverga certos poderes e que não sabe exercê-lo sem democracia sempre foram os responsáveis diretos do surgimento de qualquer que seja o *writ*, isso se deu, como visto, na Inglaterra e na América do Norte, além de outros países. Assim é que a sociedade, no correr da progressão

²⁰ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 894.

²¹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 894.

social, sempre se vê obrigada a se armar de certos institutos aptos e capazes de tutelar as liberdades em sentido amplo”²².

Para tanto, existem procedimentos definidos legalmente capazes de, no âmbito jurisdicional, afastar as sanções errôneas eventualmente impostas, garantindo a liberdade que é devida a todos aqueles que sofrerem algum constrangimento ilegal.

Dentro desses procedimentos que tutelam pelo direito de ir e vir existe o *habeas corpus*. Essa expressão proveniente do latim significa “tome o corpo”²³, tem o objetivo de evitar qualquer forma de ilegalidade injustificada e excedente, garantia, esta, salvaguardada pelo art. 5.º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVIII - conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”²⁴.

Segundo De Plácido e Silva, o instituto do *habeas corpus* é derivado do “Direito Romano, onde já todo cidadão poderia reclamar a exibição do homem livre, que era retido ilegalmente, por meio de uma ação privilegiada, a que se chamava *interdictum de libero homine exhibendo*”²⁵.

²² MOSSIN, Heráclito Antônio, *Vade mecum*: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada.. 7. ed. Rio de Janeiro: Manole, 2005, p. 27.

²³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2010; p. 937.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

²⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 671.

Ademais, é sabido que a primeira ordem estabelecida em lei semelhante ao atual *habeas corpus*, nasceu em um contexto histórico onde prisões eram decretadas de forma frequente pela monarquia da Inglaterra²⁶.

Naquele período, por grande inconformismo dos barões que pugnavam pela inserção de legalidade nas prisões decretadas, além de outros tantos abusos praticados pelo governo opressivo instaurado pelo rei John Lackland ou “João Sem Terra”, mais precisamente no ano de 1215, influenciaram a promulgação da Carta Magna do país, que fora criada para tentar evitar conflitos entre a coroa inglesa e os barões²⁷.

Porém, mesmo após a Carta Magna ter sido promulgada, o rei não acatava as ordens impostas, o desrespeito fez com que os barões ficassem ainda mais descontentes com o reino e revoltas se insurgiram contra a coroa²⁸.

Não passou muito tempo e, no ano de 1216, Henrique III assumiu a coroa com a morte de seu pai, John Lackland. O novo rei procurou restabelecer a Carta Magna para que novos conflitos pudessem ser evitados e firmou a necessidade de se proteger a liberdade²⁹.

Já, no ano de 1679, o instrumento recebe o nome “*habeas corpus act*” nome similar ao atual, no reinado de Carlos II, na Inglaterra, essa ordem era impetrada por aqueles que eram acusados de ter cometido crimes e estivessem sofrendo algum constrangimento de sua liberdade, assim, era obrigatória a apresentação do constrangido para que o caso fosse avaliado pelo Juiz³⁰.

O *writ* (ordem) foi ampliado em 1816, e passou a defender, de forma imediata, a liberdade que se via ameaçada. Porém, no Brasil, o *habeas corpus* foi efetivamente inserido na legislação pátria, com o advento da Constituição de 1891, a

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 945.

²⁷ DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

²⁸ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. Origem, desenvolvimento, uso e abuso do *Vade mecum*, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus>> Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 10 set. 2012.

²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

partir daí passou por várias alterações até chegar ao nosso Código de Processo Penal como a ação que conhecemos atualmente, no ano de 1941³¹.

Por fim, firmando a ordem como direito fundamental, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 5º, LXVIII, a possibilidade de se conceder *habeas corpus* àquele que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer privação de sua liberdade, por abuso de poder ou qualquer ilegalidade³².

1.5.2. Conceito

Como já explanado, a medida preventiva estabelecida pela Constituição Federal tem como objetivo garantir a liberdade que se vê ameaçada, “é certo dizer que o *habeas corpus* se trata de um meio constitucionalmente estabelecido para a tutela da liberdade fundamental de ir, vir e ficar”³³.

Em sua essência, o *writ* pode ser considerado como um remédio jurídico capaz de garantir a liberdade, assim como ordem de libertação, “tome a pessoa presa a presente ao juiz, para julgamento do caso”³⁴.

Cabe frisar que o conceito da ordem pode ser entendido como ação constitucional de direito “garantida a todo indivíduo, nacional ou estrangeiro, apta a impedir ou fazer cessar uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade física, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder”³⁵.

Enfim, pode-se dizer, de acordo com os ensinamentos de Mossin, que a “definição tem que ser concretizada através dos elementos que informam sua atual estrutura em nível constitucional e sempre se fixando seu caráter de proteção à liberdade física ou corpórea do indivíduo”³⁶.

³¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

³³ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Vade mecum*: liberatório, preventivo, profilático. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 29.

³⁴ MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1993, p. 681.

³⁵ PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Vade mecum*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 22.

³⁶ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas Corpus*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 89.

1.5.3. Natureza jurídica do habeas corpus

É viável esclarecer que a natureza jurídica da ordem, de acordo com a doutrina jurídica, é uma ação autônoma mandamental, uma ação penal popular, “garantia constitucional que se obtém por meio do processo”³⁷.

E, ainda, segundo Tourinho Filho:

“Embora encartado no CPP como recurso, ele não o é. Ora, se o recurso entre nós, pressupõe uma decisão não transitada em julgado, e se esse remédio heroico pode ser impetrado ainda que se esgotem todas as instâncias, a evidência não é recurso, embora possa desempenhar tal papel em certas situações”³⁸.

Deste modo, visa que uma nova decisão de caráter emergencial seja elaborada, com o intuito de cessar o constrangimento ilegal evidenciado, determinado pelo órgão que conceder a ordem³⁹.

No mesmo viés, a natureza jurídica do *habeas corpus* pode ser considerada como uma ação que busca a prestação estatal acarretando na devolução da liberdade àquele que tinha vislumbrado sua iminente perda ou perda de forma concreta, deste modo, o órgão judiciário competente reconhece de imediato a ilegalidade da restrição e impõe seu fim através da expedição do alvará de soltura, bem como há a possibilidade de se declarar ilegítima uma possível prisão em determinados casos⁴⁰.

³⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010; p. 941.

³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010; p. 942.

³⁹ PETRY, Marcelo José da Costa. *Vade mecum* – aspectos políticos e jurídicos. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 44.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais / Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; p. 345.

1.5.4. Hipóteses de cabimento

O art. 647 do Código de Processo Penal define que será cabível a ordem sempre que um indivíduo sofrer ou estiver prestes a sofrer constrangimento ilegal da seguinte forma: “Dar-se há *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”⁴¹.

E, assim como dito anteriormente, o *habeas corpus* tem o condão de evitar com que o direito de liberdade seja intimidado, todavia, não é necessário que haja a efetiva privação do direito de ir e vir, apenas a sua mera ameaça é suficiente para caracterizar a impetração da ordem⁴².

No entanto, a ação mandamental é cabível sempre que restar evidenciada, de maneira irregular e ilegal, a iminente ou efetiva privação do direito à liberdade de locomoção.

1.5.5. Espécies

Justamente pelo fato de o *habeas corpus* ser um tutor da liberdade, esta, considerada um direito fundamental dentro de nosso ordenamento jurídico, tem o condão de afastar qualquer ato ilegal capaz de cessar e até mesmo ameaçar a privação desta garantia.

Deste modo, a ordem pode ser considerada como ato liberatório ou preventivo, aquele, quando a privação da liberdade for de caráter efetivo, este, possível se houver a iminente ameaça ao direito fundamental de maneira que possa ser evidente o risco de a garantia ser afetada⁴³.

⁴¹ BRASIL. Código de Processo Penal. *Vade mecum* Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.

⁴² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁴³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 710.

Em relação à privação efetiva da liberdade do paciente, “pode o Juiz ou até mesmo o Tribunal, se entender conveniente, determinar sua apresentação em dia e hora que forem designados”⁴⁴.

De acordo com o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira, o *habeas corpus* preventivo, bem como o liberatório pode ser dirigido contra:

“[...] ato atentatório da liberdade de locomoção. Para que se configure um ato atentatório ao direito de locomoção não é necessário que haja uma ordem de prisão determinada por autoridade judiciária ou que seu titular (do direito) já se encontre preso. Será objeto do *writ* tanto a ameaça real, concretizada, como a ameaça potencial.

Por ameaça potencial estamos nos refletindo ao simples início de qualquer atividade persecutória que tenha por objeto a apuração de fato imputado ou imputável à pessoa individualizada. [...] desde que, para a conduta, seja prevista imposição de pena privativa de liberdade”⁴⁵.

Assim, no caso de terem sido preenchidos os requisitos configuradores do constrangimento ilegal iminente, hipótese em que o *writ* de caráter preventivo deve ser concedido, a autoridade competente expedirá o salvo-conduto, um documento que tem como objetivo evitar com que a ameaça à liberdade seja efetivamente cessada⁴⁶.

Porém, nos casos em que o mandado de prisão já estiver sido expedido, mas não cumprido, defende Bonfim, que no pedido do *habeas corpus* deverá ser requerida a expedição de contramandado de prisão, e não o salvo-conduto. Afirma, ainda, que o assunto “gera certa dúvida na doutrina, existindo posicionamento no sentido de ser o *habeas corpus* repressivo, uma vez que o ato coator já estaria devidamente formalizado”⁴⁷.

Concretizando este entendimento, Constantino defende haver a terceira espécie supracitada, a qual nomeia de *habeas corpus* profilático. Demonstra

⁴⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 959.

⁴⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 791.

⁴⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; p. 959.

⁴⁷ BONFIM, Edilson Mougnot. Código de Processo Penal Anotado. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 961.

ser possível em circunstâncias em que “o ato ilegal que, inobstante não resulte em violência ou coação, sequer na forma iminente, à liberdade de locomoção, determina a possibilidade deste acontecimento”⁴⁸.

Entretanto, é possível observar que, além de tutelar a privação ilegal de liberdade em seu aspecto objetivo, ou seja, quando há efetiva privação do direito de ir e vir, existe ainda, a oportunidade de a ação ser utilizada quando houver apenas ameaça a este direito fundamental.

1.5.6. *Legitimidade ativa*

Deste modo, para que seja concebível a utilização da medida como um método eficaz para pugnar pelo término do constrangimento ilegal é razoável demonstrar como, e por quem a medida de urgência pode ser utilizada na modalidade ativa, melhor dizendo, quem possui o direito de impetrá-la perante as Cortes julgadoras competentes.

Assim, como bem leciona Frederico Marques, o *writ* é uma ação popular, visto que qualquer cidadão tem a legitimidade de impetrá-lo, mesmo não gozando de capacidade postulatória⁴⁹.

Da mesma maneira, de acordo com o art. 654 do Código de Processo Penal, é possível que o impetrante, ou melhor, aquele que requer a concessão da ordem, seja analfabeto, desde que alguém assine por ele, menor de idade, inclusive o autor da ação ser o próprio constrangido, denominado como paciente, vejamos o que diz a legislação infraconstitucional: “Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”⁵⁰.

Todavia, há também a oportunidade de o próprio juiz competente de determinado processo, ao constatar que o paciente está sendo constrangido

⁴⁸ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Vade mecum*: liberatório, preventivo, profilático. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 40.

⁴⁹ MARQUES, Frederico. Elementos de direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 1965, v. 4, p. 422.

⁵⁰ BRASIL. Código de Processo Penal. *Vade mecum* Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.

ilegalmente, ou em sua iminência, conceder *habeas corpus* de ofício, para que a liberdade não seja cerceada de maneira irregular, regra esta, prevista pelo § 2.º, do art. 654 do Código de Processo Penal: “§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”⁵¹.

Dito isso, buscando o fim do constrangimento indevido do direito à liberdade, é perceptível inexistirem formalidades em demasiado para que a ordem de *habeas corpus* possa ser impetrada.

1.5.7. Legitimidade passiva

Por outro lado, a legitimidade passiva versa, não sobre quem é o indivíduo que sofre a privação ilegal de liberdade, como é o caso da legitimidade ativa, mas diz respeito a qual autoridade está a privar o direito de livre locomoção.

De acordo, aquele legitimado no polo passivo do *habeas corpus* é definido como coator, ou seja, é o indivíduo, ou autoridade responsável pela privação do direito de ir e vir do paciente.

Ainda, dentro da legitimidade passiva, existe o detentor, sendo ele aquele que efetivamente priva a liberdade do paciente, como exemplo o agente penitenciário, em outras palavras, “é quem executa fisicamente o ato”⁵² de privação do direito fundamental.

Neste viés, Constantino afirma que, mesmo sendo figuras distintas, há a possibilidade de o coator e o detentor serem difundidos na mesma pessoa, porém, nem sempre é o que ocorre⁵³.

Portanto, partindo da premissa de estarem preenchidos os requisitos elementares para a impetração da ação mandamental, o procedimento pelo qual o *writ* percorre, é de imensa relevância dentro do presente estudo.

⁵¹ BRASIL. Código de Processo Penal. *Vade mecum* Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.

⁵² CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Vade mecum*: liberatório, preventivo, profilático. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 49.

⁵³ CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Vade mecum*: liberatório, preventivo, profilático. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 49.

1.5.8. Procedimento

Deste modo, uma vez impetrado, o *writ* deve seguir o procedimento estabelecido em lei para ser possível seu regular trâmite, e futuro julgamento, obedecendo a todos os princípios, garantias e normas devidas do processo penal.

Consoante bem demonstrado no tópico destinado à natureza jurídica do *habeas corpus*, a ordem não pode ser considerada como um recurso, mas sim uma como ação mandamental, deste modo, possui procedimentos específicos, norteadores de impetração definidos em lei.

Fundamentando o entendimento, Ada Pellegrini Grinover afirma que:

“[...] dentre as ações autônomas de impugnação, as decisões proferidas no âmbito da justiça criminal, sobressai a de *habeas corpus*, não só por propiciar o reexame de qualquer tipo de provimento, mas principalmente pela celeridade e simplicidade de seu procedimento, bem como pela possibilidade de sua utilização como forma de tutela preventiva, impedindo a concretização de eventuais ameaças ao direito de liberdade”⁵⁴.

De acordo com Petry, a ordem mandamental corre no rito sumaríssimo, uma vez que:

“[...] não existente a citação da autoridade (somente ser-lhe-ão requisitadas informações – art. 661, Código de Processo Penal) ou, se for o caso, ordenada será a apresentação do paciente (art. 657, Código de Processo Penal) para interrogatório (art. 660 caput, Código de Processo Penal). Em seguida o juiz decidirá, em 24 (vinte e quatro) horas (art. 660, Código de Processo Penal), ou, no caso de Tribunais, o relator providenciará o julgamento para a primeira sessão seguinte, conforme norma dominante nos regimentos dos tribunais”⁵⁵.

Dito isso, é perceptível que o *writ* não possui formalidades em demorado, a petição não exige grandes adequações específicas, basta que contenha o nome daquele que está sendo constrangido, o fato gerador da privação

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal. 3. ed. 2001, p. 339

⁵⁵ PETRY, Marcelo José da Costa. *Vade mecum* – aspectos políticos e jurídicos. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001; p. 66.

de liberdade, inclusive a autoridade a qual a ordem será impetrada, requisitos, estes, elencados no art. 654, § 1.º, alíneas *a*, *b* e *c* do Código de Processo Penal.

Todavia, após impetrado, deve o juiz competente analisar o caso, ao considerar necessário, deverá demandar a apresentação do paciente, se estiver preso, como definido pelo art. 656 do Código de Processo Penal, porém, a apresentação pode ser substituída pelo pedido informações, que é feito para o coator⁵⁶.

Na mesma linha de raciocínio, Capez afirma que após recebida a petição, “o juiz requisita informações da autoridade coatora, dentro do prazo que fixar, e, em seguida decide. Contudo, convém lembrar que a lei só fala em informações, quando a impetração se der perante tribunal (CPP, art. 662)”⁵⁷.

O Ministério Público não precisa se manifestar nos casos em que o *habeas corpus* é impetrado perante juiz singular, ou seja, juízo de primeiro grau, mas deverá apresentar manifestação nos casos em que a impetração ocorrer perante tribunais⁵⁸.

Assim, além de possuir um rito bastante célere, diferentemente dos recursos previstos em lei que possuem requisitos de formalidade e características necessárias imprescindíveis para que sejam interpostos.

1.5.9. Competência

Para que o procedimento e regular trâmite sejam obedecidos, a competência para impetração da ordem, bem como, para seu julgamento, deve ser observada de maneira cautelosa, pois uma vez enviada à Corte incompetente, há possibilidade de o *writ* não ser conhecido.

⁵⁶ EL HIRECHE, Gamil Föppel e SANTANA, Rafael de Sá; DIDIER JR, Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. 3. ed. Salvador: Podivm, 2008, 627p.

⁵⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 822.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 822.

Para tanto, em linhas gerais, a definição da competência para o julgamento da ordem é regida por “dois critérios fundamentais: a territorialidade e hierarquia”⁵⁹.

Todavia, observada a territorialidade, “a regra de competência para julgar o *habeas corpus* é da autoridade imediatamente superior à que pratica ou que está na iminência de praticar o constrangimento ilegal”⁶⁰. De acordo, a hierarquia para definir a competência é estabelecida no art. 650, § 1º, do Código de Processo Penal, que dispõe:

“Art. 650. Competirá conhecer, originariamente, do pedido de *habeas corpus*:

§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”⁶¹.

Assim, a ordem deve ser impetrada sempre perante autoridade superior àquela que eventualmente tenha praticado a coação, devendo analisar, ainda, a qualidade da autoridade coatora, caso houver foro privilegiado⁶².

1.5.9.1. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante a ausência de formalidades específicas, a competência também não requer cuidados extremos, mas não deixa de possuir detalhes, sendo estabelecida por critério territorial, além de verificar se o paciente goza de foro privilegiado, caracterizando, neste último caso, a competência originária da Corte perante a qual deve ser impetrado o *writ*⁶³.

Como bem assinala Castelo Branco, o art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal demonstra a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento do *habeas corpus*, fazendo referência à alínea a do mesmo artigo, a qual

⁵⁹ OLIVEIRA, Juarez Cordeiro de. *Vade mecum*: manual completo. São Paulo: Éfeta Editora, 1998, p. 40.

⁶⁰ OLIVEIRA, Juarez Cordeiro de. *Vade mecum*: manual completo. São Paulo: Éfeta Editora, 1998, p. 40.

⁶¹ BRASIL. Código de Processo Penal. *Vade mecum* Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 951.

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 952.

coloca de maneira taxativa os coatores ou pacientes possuidores de prerrogativas de foro, que deverão, necessariamente, ser processadas na Corte Superior⁶⁴.

Vale ressaltar que, na mesma linha de competência, há possibilidade de o STJ julgar a ordem nos casos em que a autoridade coatora estiver sujeita à mesma jurisdição⁶⁵.

1.5.9.2. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dentro da esfera de atuação do Supremo Tribunal Federal, a competência originária para julgamento do *habeas corpus* é fixada pelo art. 102, inciso I, alínea d, da Constituição Federal, se dá quando o paciente possuir prerrogativas de foro especificamente citadas no artigo a seguir⁶⁶, vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

d) o "*habeas-corpus*", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "*habeas-data*" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;"⁶⁷.

Nesse diapasão, a ordem deve ser encaminhada diretamente no Supremo Tribunal Federal, nos casos demonstrados, todavia, o julgamento do *habeas corpus* também seguirá os requisitos de hierarquia dentro da jurisdição⁶⁸.

Deste modo, em breves linhas o *habeas corpus* e seu procedimento podem ser compreendidos.

⁶⁴ CASTELO BRANCO, Tales. Teoria e prática dos recursos criminais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161.

⁶⁵ CASTELO BRANCO, Tales. Teoria e prática dos recursos criminais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161.

⁶⁶ EL HIRECHE, Gamil Föppel e SANTANA, Rafael de Sá; DIDIER JR, Fredie (Org.). Ações Constitucionais. 3. ed. Salvador: Podivm, 2008, p. 54

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁶⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 791.

2. RECURSOS: LINHAS GERAIS

Para que haja entendimento acerca de como as sentenças, demais decisões e acórdãos prolatados na esfera penal são impugnadas é necessária a explanação do que é o recurso, inclusive para quê esses instrumentos servem dentro do ordenamento.

Pois bem. Em sentido amplo, os recursos são instrumentos processuais capazes de fazer com que haja novo exame de decisão proferida, assim, aquele que vislumbrou prejuízo, pode pugnar pela revisão no órgão jurisdicional hierarquicamente competente⁶⁹.

Como bem demonstra Borges da Rosa, os recursos tem a função de colocar em ordem “os defeitos graves ou substanciais da decisão, má apreciação da prova, a errônea interpretação e aplicação da Lei, ou da norma jurídica, a errônea interpretação das pretensões das partes [...]”⁷⁰.

Os recursos são regidos pelos princípios gerais processuais, além daqueles específicos da matéria processual penal, o qual o mais importante é a garantia individual ao duplo grau de jurisdição⁷¹.

Perante mera análise, é possível observar serem inúmeros os requisitos necessários para que um recurso seja interposto, conhecido e ao final provido ou não.

Justamente pelo fato de os recursos serem um instrumento pelo qual se pugna a uma revisão fazendo com que o poder punitivo do Estado seja efetivamente cumprido, a possibilidade de requerer uma nova análise sobre aquilo que fora decidido, é conhecido como direito de ação⁷².

⁶⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁰ ROSA, Inocêncio Borges da. Comentários ao Código de Processo Penal. 3. ed. Atual. Angelito A. Aiquel. São Paulo: RT, 1982, p. 693.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 849.

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 851.

Frederico Marques aponta, ainda, que o direito de recorrer não é uma ação autônoma, e sim o direito de ter revisto aquilo já decidido outrora, dentro do mesmo processo⁷³.

Castelo Branco define a natureza jurídica dos recursos no processo penal como sendo “elemento ou modalidade do próprio direito de ação e de defesa, tendo em vista a força ativa do poder de recorrer contra decisão desagradável”⁷⁴.

2.1. Recursos extraordinários *lato sensu*

Nesse sentido, existem recursos que, especificamente, podem ser utilizados para que as Cortes Superiores, ou seja, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal revisem a matéria de direito de determinado processo.

Sendo eles o recurso especial, endereçado ao Superior Tribunal de Justiça e previsto pelo art. 105, inciso III da Constituição Federal, o recurso extraordinário interposto perante o Supremo Tribunal Federal e elencado no art. 102, inciso III da Constituição Federal, e o recurso ordinário constitucional, dirigido tanto a Suprema Corte quanto ao Superior Tribunal de Justiça, está previsto no art. 102, inciso II, e art. 105, inciso II, ambos da Constituição Federal. Recursos estes que serão abordados a seguir.

2.1.1. Recurso especial

O art. 105, inciso III da Constituição Federal demonstra a possibilidade de se interpor recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que houver decisões em única ou última instância dos Tribunais Regionais Federais, tribunais dos Estados, ou Distrito Federal e Territórios⁷⁵.

⁷³ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal Atual. Victor Hugo Machado da Silveira. Campinas: Bookseller, 1997. V, 4, p. 181.

⁷⁴ CASTELO BRANCO, Tales. Teoria e prática dos recursos criminais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

No recurso especial, de acordo com as alíneas do artigo supracitado, há a possibilidade de se discutir questões referentes à esfera infraconstitucional quando a decisão recorrida:

- “a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”⁷⁶

O prazo para interposição do recurso especial é de quinze dias; seu conteúdo se for baseado na alínea a, ou seja, tratar de negativa de vigência deverá demonstrar especificamente o que porventura tenha sido ferido pela decisão recorrida⁷⁷.

Já, se for interposto com fundamento na alínea b deve se ater em explicar a razão pela qual a decisão recorrida considerou ato do governo local mais importante de que a lei federal vigente⁷⁸.

Por fim, se for baseado na divergência de interpretação, possibilidade descrita pela alínea c, deve demonstrar com o devido cotejo analítico o dissídio jurisprudencial da questão⁷⁹.

Além disso, o recurso especial possui a necessidade de prequestionamento, ou seja, a matéria pleiteada deve, necessariamente, ter sido discutida por decisão anterior, este requisito básico de admissibilidade abre a possibilidade de o recurso ser analisado.

Dentro do recurso especial a postulação deve incidir apenas em relação à discussão da legalidade ou não da decisão recorrida, não há oportunidade de se discutir a matéria fática⁸⁰.

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁷⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 925.

⁷⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 924.

⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 924.

2.1.2. Recurso extraordinário

Já o art. 102, inciso III da Constituição Federal, demonstra a possibilidade de se interpor o recurso extraordinário sempre que matéria constitucional restar ferida. No recurso extraordinário o que se prima é a aplicação da Constituição Federal sem haver preocupação em relação à eventual injustiça cometida por acórdão proferido por algum tribunal⁸¹.

O recurso extraordinário é dirigido ao Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, tem a competência de julgar questões ligadas à aplicação da Constituição Federal. Logo, é cabível quando decisões de última ou única instância versarem sobre questões constitucionais⁸².

Pode ser interposto quando o acórdão proferido se encaixar em uma ou mais situações previstas pelas alíneas do artigo supracitado. Vejamos:

- “a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”⁸³

Assim, o recurso extraordinário necessita de requisitos para ser admitido como o prequestionamento e, também, a repercussão geral que está estabelecida no parágrafo terceiro do artigo supracitado, devendo, esta, demonstrar que os assuntos constitucionais presentes no caso possuem relevância. A repercussão geral acaba sendo um filtro para que apenas questões pertinentes sejam julgadas pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁴.

O prazo para interposição perante o Presidente do Tribunal recorrido é de quinze dias, devendo conter a indicação do fundamento legal do recurso, além de

⁸⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 926.

⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 906.

⁸² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 906.

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁸⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 914.

petição anexa dirigida ao Presidente do Tribunal recorrido e ao Supremo Tribunal Federal⁸⁵.

Portanto, ambos, recurso especial e recurso extraordinário podem ser considerados como recursos de esfera extraordinária *lato sensu*, pelo fato de servirem apenas para a discussão dos direitos feridos, e não exame dos fatos e injustiças ocorridas no caso. São recursos utilizados para os Tribunais Superiores, possuindo restrições de cabimento para que sejam interpostos e, conseqüentemente, julgados⁸⁶.

2.1.3. Recurso ordinário constitucional

Nesta esteira, diversos são os recursos estabelecidos pela legislação capazes de fazer com que uma decisão seja reavaliada em sede superior, como o recurso especial e o extraordinário demonstrados acima, porém, o presente trabalho tem como propósito o estudo do recurso ordinário constitucional, o qual pode ser conceituado, objetivamente, como “garantia do duplo grau de jurisdição endereçada ao STF e ao STJ”⁸⁷.

Na esfera do Supremo Tribunal Federal, há a possibilidade de interposição do recurso ordinário constitucional nas hipóteses definidas pelo art. 102, inciso II, da Constituição Federal, quais sejam:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
II - julgar, em recurso ordinário:
a) o "*habeas-corpus*", o mandado de segurança, o "*habeas-data*" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
b) o crime político;”⁸⁸

⁸⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 910.

⁸⁶ PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual penal: teoria, crítica, práxis. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p. 967.

⁸⁷ ISHIDA, Válder Kenji. Processo Penal: de acordo com a reforma processual penal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 314.

⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

Cabe demonstrar a clara exemplificação feita por Tourinho Filho em relação ao cabimento do recurso ordinário, em outras palavras, quando é viável sua interposição, afirma, portanto, que “[...] se impetrada uma ordem de *habeas corpus*, originariamente, ao STJ, ao TSE ou ao STF, se denegatória a ordem, cabível será o recurso ordinário constitucional para o STF”⁸⁹.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o recurso ordinário está previsto no art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. Assim, sempre que ficar caracterizado algum dos casos previstos no artigo supracitado, será cabível a interposição do recurso na Corte Superior, são as condições previstas pela legislação constitucional, *in litteris*:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os "*habeas-corpus*" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;”⁹⁰.

Como exemplo, se um *habeas corpus* for impetrado perante um dos Tribunais Regionais Federais ou Tribunal de Justiça de qualquer unidade federativa, e restar denegado, haverá possibilidade de interposição do recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça⁹¹.

Vale ressaltar que, na esfera do Superior Tribunal de Justiça, se houver decisão de natureza negativa em relação ao recurso ordinário interposto, “não haverá outro recurso ordinário para o STF porque, nesse caso, a decisão denegatória não foi proferida em ‘única instância’, mas em ‘última instância’”⁹². Hipótese esta, prevista pelo art. 102, inciso I, alínea i, da Constituição Federal.

É necessário lembrar que, Jurisprudencial e doutrinariamente, o prazo estabelecido para a interposição do recurso ordinário é de cinco dias.

⁸⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 942.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 942.

⁹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 942.

O recurso ordinário deve ser interposto através de petição dirigida ao tribunal o qual denegou a ordem de *habeas corpus*, após sua interposição o Ministério Público recebe vista dos autos para que, em dois dias, elabore o parecer do caso em questão, após, o relator recebe os autos para julgamento⁹³.

⁹³ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 864.

3. O *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO

Passemos a observar como, e de que modo a ordem é utilizada para salvaguardar o direito de locomoção, dentro do direito brasileiro.

É consabido que os recursos, em geral, são dirigidos pelo princípio do duplo grau de jurisdição, tudo isso para que o erro seja menos provável, sendo possível que haja uma nova revisão ou até mesmo a retratação de alguma sentença ou decisão, quando evidenciado o erro, por outro órgão competente hierarquicamente⁹⁴.

Nesse sentido, para alcançar a prestação jurisdicional em sede dos Tribunais Superiores, recursos extraordinários em *lato sensu* são previstos pela legislação possuindo grandes formalidades e maneiras específicas, justamente pelo fato de os Tribunais Superiores somente analisarem questões de direito que, porventura, estejam em desacordo com o entendimento jurisprudencial.

Em contrapartida, como demonstrado anteriormente, o *writ*, tem natureza jurídica de ação, é uma garantia constitucional capaz de evitar o constrangimento ilegal, utilizado como medida de urgência e passou a ser utilizado em substituição de recursos, por ser uma medida célere e “[...] inclusive com a possibilidade do acolhimento do pedido liminarmente [...]”⁹⁵.

Essa viabilidade de impetração ocorreu, segundo Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, pois:

“Temia-se que o *habeas corpus* fosse restringido, como foi o mandado de segurança [...], para evitar que se transformasse em um ‘super-recurso’, impedindo o *writ* nas situações em que coubessem recursos ou correições. Todavia o CPP não impôs nenhuma vedação ao seu uso e nem poderia”⁹⁶.

Impossível assim, ser fixado algum impedimento pelo Código de Processo Penal, porque a ordem é determinada em texto constitucional, e, esta não

⁹⁴ DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁹⁵ PASSOS. Paulo Roberto da Silva. Do *vade mecum*: coação ilegal. Bauru: Jalovi, 1990, p. 667.

⁹⁶ DEMERCIAN, op. cit., p. 666.

restringe sua aplicação, deste modo não foi retirada a garantia da ação constitucional possuir impetração irrestrita⁹⁷.

Segundo Nucci, há a possibilidade de impetração do *habeas corpus* para:

“[...] trancar o inquérito policial ou a ação penal, quando inexistir justa causa para seu trâmite, bem como quando se utiliza esse instrumento constitucional para impedir o indiciamento injustificado, entre outras medidas. Nada mais lógico, pois são atos ou medidas proferidas em processos (ou procedimentos) criminais, que possuem clara repercussão na liberdade do indivíduo, mesmo que de modo indireto”⁹⁸.

Portanto, é visível a larga escala que a medida assecuratória alcança, uma vez que torna o processo, muitas vezes, mais célere, justamente pelo fato de inexistirem formalidades a serem obedecidas, como é o caso dos recursos em geral.

É viável, portanto, demonstrar, com base nas estatísticas coletadas, o alto número de impetrações da medida de *habeas corpus*, isto somente, nas instâncias especiais. Vejamos, dentro do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2011, foram distribuídos 36.125, além dos 38.109 dentro do Supremo Tribunal Federal⁹⁹.

Assim ocorre, de acordo com Guilherme de Souza Nucci, porque “seu alcance tem sido estendido para abranger qualquer ato constritivo, direta ou indiretamente à liberdade, ainda que se refira a decisões jurisdicionais não vinculadas a decretação da prisão”¹⁰⁰.

Isso tudo, pois o *writ*, diferentemente dos recursos presentes em nossa legislação, dispensa grandes formalidades, além de ser uma medida de rápida apreciação.

⁹⁷ PASSOS. Paulo Roberto da Silva. *Do vade mecum: coação ilegal*. Bauru: Jalovi, 1990, p. 57.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 946.

⁹⁹ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. *Origem, desenvolvimento, uso e abuso do Vade mecum*, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus>> Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 10 set. 2012.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 946.

No mesmo sentido, Paulo Roberto da Silva Passos demonstra o seguinte exemplo “o réu condenado que queira alegar prescrição não reconhecida pelo juiz *a quo*. Óbvio que não se exigirá valha-se ele da apelação, caminho mais longo e demorado, quando pode utilizar-se da medida célere”¹⁰¹. Logo, se justifica a grande demanda do uso do instrumento, dentro da justiça brasileira.

De acordo com pesquisa da orientação jurisprudencial, até então, verifica-se que a maioria dos julgados admitia a possibilidade de impetração do *writ* em supedâneo a recursos, vejamos:

“*Habeas corpus* impetrado contra decisão liminar na origem. Julgamento superveniente do mérito do *writ*. Recebimento do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário. Afastado o óbice da súmula 691/stf. Prisão civil. Execução de alimentos. Dívida relativa às três últimas prestações anteriores à execução. Legalidade do decreto prisional. Prestações vincendas no curso do processo. Impossibilidade de exame da incapacidade econômica do paciente na via estreita do *writ*. *Habeas corpus* recebido como substitutivo de recurso ordinário. Negado provimento”¹⁰².

Todavia, estão sendo consolidados entendimentos de que a aplicação da medida não deve ser ampliada de forma a dilatar por demasiado, pois obstaria até mesmo a aplicação do recurso ordinário estabelecido especificamente em lei para determinado momento processual.

Ainda assim, afirmam Pedro Henrique Demercian e José Assaf Maluly que “[...] só se justifica a utilização desta ação na pendência de recurso, para o fim de se assegurar àquele o efeito suspensivo [...] ou mesmo para fazer cessar coação notoriamente ilegal, sensível de plano”¹⁰³.

Na mesma linha de entendimento, em seu artigo, Marcos Aurélio Pereira Brayner:

“Sem receio de exagerar na crítica, hoje, o *Habeas corpus* é a panaceia do Direito processual penal brasileiro. As vias recursais ordinárias são atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens

¹⁰¹ PASSOS. Paulo Roberto da Silva. Do *habeas corpus*: coação ilegal. Bauru: Jalovi, 1990, p. 59.

¹⁰² STJ. HC 228145/SP. Quarta Turma. Rel. Min. RAUL ARAÚJO, julgamento em 26/06/2012.

¹⁰³ DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 667.

parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico”¹⁰⁴.

Dessa maneira, a jurisprudência caminha no sentido de impossibilitar que o *habeas corpus* seja usado como sucedâneo de recursos, principalmente em relação à substituição do recurso ordinário, com o principal fundamento de que se preexistem recursos estabelecidos na legislação, estes devem ser utilizados, tanto para que as instâncias julgadoras não fiquem sobrecarregadas, quanto para que os recursos específicos de determinado momento processual não percam sua aplicabilidade.

Vejamos trechos extraídos do voto da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal:

“A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*. O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adianta a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*”¹⁰⁵.

Portanto, as restrições que vem sendo implementadas na interpretação da norma, possuem pleno cabimento, principalmente quando o caso necessitar serem examinadas provas colhidas, devendo ser manejadas por meio de recursos, e, conseqüentemente, analisadas de maneira mais ampla¹⁰⁶.

Ainda, no âmbito do Supremo, o relator do HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, afirmou que o *habeas corpus* não pode substituir o recurso ordinário, sob os seguintes fundamentos:

“O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da

¹⁰⁴ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. Origem, desenvolvimento, uso e abuso do *Vade mecum*, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus>> Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 10 set. 2012.

¹⁰⁵ STF. HC 107581/SP. 1ª Turma. Rel. Min. ROSA WEBER, julgamento em 28/08/2012.

¹⁰⁶ DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 667.

República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *Habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. Cumpre implementar — visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *Habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário — a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *Habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício”¹⁰⁷.

Insta salientar que o Supremo Tribunal Federal, ante o julgado acima colacionado, no Informativo de número 674 infirmou quanto à inadmissão de *habeas corpus* em substituição de recurso ordinário, antes possível e admitido pela jurisprudência dos tribunais superiores.

“*Habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário constitucional. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Carta da República, contra decisão proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*.

Flagrante – tráfico de entorpecentes – insubsistência – prisão preventiva ou medida cautelar – apreciação pelo juízo. Uma vez afastada do cenário jurídico a vedação à liberdade – inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, assentada no julgamento do *Habeas corpus* nº 104.339/SP –, cumpre a concessão da ordem para que o Juízo observe o disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, considerada a redação imprimida pela Lei nº 12.403/11.

Recurso ordinário constitucional – pronunciamento em *habeas corpus*. A cláusula da alínea “a” do inciso II do artigo 102 da Constituição Federal, a contemplar o recurso ordinário contra pronunciamento denegatório de ordem, há de ser tomada com concretude maior, apanhando as situações concretas em que processo atinente a impetração foi extinto sem julgamento do mérito.

¹⁰⁷ STF. HC 109.956/PR, 1ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Julgado em 07/08/2012.

Precedentes do Supremo quanto ao mandado de segurança: Questão de Ordem no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24.237, relator ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Diário da Justiça de 3 de maio de 2002, e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24.802, de minha relatoria, Primeira Turma, Diário da Justiça de 19 de novembro de 2004.

Processo – constrangimento ilegal – liberdade de ir e vir. Se for constatada a prática de ato ilegal a alcançar, direta ou indiretamente, a liberdade de ir e vir do cidadão, incumbe implementar a ordem de ofício”¹⁰⁸.

Na mesma linha, a partir do informativo acima mencionado, e da tendência motivada pelo Supremo, o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir no mesmo sentido, negando a substituição do recurso ordinário por *habeas corpus*, assim como podemos observar do trecho extraído da ementa de *habeas corpus* julgado pelo Ministro Gilson Dipp, *in litteris*:

“[...] o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*”¹⁰⁹.

No mesmo sentido, necessário colacionar a ementa do acórdão proferido pelo Relator Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Recente orientação do supremo tribunal federal. Crimes contra a paz pública. Quadrilha. Pleito pela revogação da prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Precedentes.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em

¹⁰⁸ STF - HC: 107219/MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04/09/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 17-09-2012 PUBLIC 18-09-2012.

¹⁰⁹ STJ. HC 231.819/PR, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP. Julgado em 07/08/2012, DJe de 14/08/2012.

execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Improcede a alegação de delonga excessiva para o encerramento da instrução criminal, quando a eventual demora foi ocasionada por elevado número de réus, que somam oito, além da expedição de cartas precatórias, de modo que o processo segue seu curso dentro da razoabilidade, restando plausível, no momento, o não reconhecimento da ilegalidade aduzida.

4. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível, com a determinação que o Juízo processante implemente celeridade ao julgamento da ação penal¹¹⁰.

Assim, de acordo com análise da jurisprudência do Supremo guiada pela Primeira Turma, a Corte Superior seguiu no mesmo sentido do novo entendimento em relação a não admissão do *habeas corpus* como sucedâneo do recurso ordinário.

Noutro diapasão, existem entendimentos divergentes, no sentido de que o *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário não pode ser considerado fundamento capaz de gerar o não conhecimento do *writ*, necessário trazer à colação a ementa de julgamento do recurso ordinário em *habeas corpus* de n.º 114188/DF, da Segunda Turma do Supremo, que teve o Ministro Gilmar Mendes como relator, vejamos:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. O fato de o *habeas corpus* ser substituto de recurso ordinário não é fundamento suficiente para o não conhecimento do *writ*. Recurso provido para que o STJ conheça e julgue o *habeas* lá impetrado”¹¹¹.

Deste modo, pestanejando em aceitar o não conhecimento do *writ* como substituto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, insiste de modo a evitar que a jurisprudência caminhe no sentido de não conhecer a substituição, mais um vez, demonstra em um de seus acórdãos o seguinte entendimento:

¹¹⁰ STJ. HC 270007/SP, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR). Julgado em 06/06/2013, DJe de 11/06/2013.

¹¹¹ STF. RHC 114188/DF, Segunda Turma Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 30/10/2012.

“*Habeas corpus*. Constitucional. Penal. Decisão monocrática que indefere liminarmente *writ* manejado no stj. *Writ* não conhecido. Utilização do *hc* como sucedâneo de recurso ordinário ou extraordinário cabível. Possibilidade. Ordem concedida de ofício.

I - No caso sob exame, verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior.

II – Esta Turma possui entendimento diverso do esposado pelo Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do recurso ordinário ou extraordinário cabível não obsta sua apreciação. Precedentes.

III – *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a decisão atacada e determinar a apreciação do mérito pelo colegiado competente. Prejudicado o exame do pedido de liberdade provisória”¹¹².

No mesmo âmbito, há tendências partindo do pressuposto de que, justamente pelo fato de o *writ* possuir quase nenhuma formalidade, comparando-se com o sistema recursal comum dentro do processo penal, é utilizado por aqueles que necessitam de prestação jurisdicional, que buscam uma solução rápida e eficaz, vejamos o posicionamento acerca do *habeas corpus* substitutivo do jurista Jacinto Coutinho:

“Antes de tudo, vê-se logo que se trata de um instrumento processual democrático porque, mesmo se se considerar que não abarque a todos que poderia abarcar, pelo número já se percebe que atinge um contingente de cidadãos que, sem qualquer dúvida, necessitam da jurisdição. [...]

Logo, os *writs*, do jeito como estão alojados, hoje, no sistema processual penal, apareceram e são uma solução – embora momentânea – para um seríssimo problema que envolve direitos e garantias fundamentais da maior relevância”¹¹³.

Insta salientar que é visível predisposição jurisprudencial à reversão do que se estava cogitando mudar, pois o Ministro Marco Aurélio, relator do *HC* 109956/PR, já colacionado acima, pendia para a não admissibilidade do *habeas*

¹¹² STF, *HC* 116225, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe de 27-05-2013 PUBLIC 28-05-2013.

¹¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O *HC* no sistema processual penal brasileiro hoje (o problema da substituição recursal), 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-8934.pdf>> IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros. Acesso em: 17 jun. 2013.

corpus substitutivo de recurso ordinário pelo fato de não haver previsão legal inclusive por desvirtuar o uso da ordem, porém seu entendimento quanto ao *habeas corpus* substituto caminha para destino diverso do anteriormente defendido, porque, de acordo com recente informativo n.º 707 extraído da página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, justamente pelo fato de o *writ* possuir tramitação mais célere e capaz de evitar constrangimento ilegal deve ser aceita a substituição, vejamos:

“A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário constitucional, em que se argui a ilegalidade da prisão preventiva do paciente, com fulcro na falta de fundamentação idônea do decreto de custódia cautelar. Na situação dos autos, trata-se de militar acusado por suposto envolvimento na prática de crime de roubo, ocultação e uso de fuzil automático leve (FAL) e respectiva munição, pertencentes às Forças Armadas. O Min. Marco Aurélio, relator, admitiu o *writ* e concedeu a ordem para tornar definitiva a medida acauteladora na qual afastado o ato de constrição do paciente. A princípio, observou que o HC 109956/PR (DJe de 11.9.2012) — precedente da Turma em que consignada a inadmissibilidade linear de impetração substitutiva de recurso ordinário — envolveria alegação de constrangimento ilegal decorrente de indeferimento de diligências requeridas pela defesa, matéria referente a instrução processual. Em seguida, aduziu que o *habeas corpus* teria tramitação célere, em virtude de previsão nos regimentos em geral, enquanto o recurso ordinário seguiria parâmetros instrumentais a implicar demora em sua submissão ao órgão competente para examiná-lo”¹¹⁴.

Portanto, de acordo com o informativo supracitado, ainda à espera de julgamento final pela Suprema Corte, o entendimento que pode ser firmado diz respeito a não admissão do *habeas corpus* substitutivo, quando este versar sobre instrução processual, porém quando tratar sobre a matéria em si e seu mérito deve ser admitido e julgado como substituto, ante a celeridade do *writ*.

É visível a divergência perseverante dentro do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, pois, de acordo com o julgamento do Ministro Luiz Fux, o *habeas corpus* em substituição do recurso ordinário não deve ser admitido justamente pelo fato de não ser estabelecida na legislação a competência para o Supremo julgar o *writ* como substituto. Observemos a ementa de seu julgado:

¹¹⁴ Supremo Tribunal Federal, HC 110328/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 21.5.2013; <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110328%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/kfznfra>> Acesso em: 17 jun. 2013.

“Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional. Inadmissibilidade. Competência do supremo tribunal federal para julgar *habeas corpus*: CRFB, art. 102, I, “d” e “i”. rol taxativo. *Writ* não conhecido. Execução penal. Crimes de receptação e uso de documento falso (cp, arts. 180 e 304). Pena privativa de liberdade reduzida a patamar compatível com a substituição por outra restritiva de direitos e com o regime aberto. Consequências do crime: significativos prejuízos suportados pelas vítimas. Circunstância judicial tida como parâmetro para a imposição de regime mais severo e para a não conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (cp, arts. 33, §3º, e 44, III). Fundamento idôneo à manutenção do regime prisional mais severo e à não substituição da pena corporal.

1. O direito ao regime prisional aberto bem como à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos depende não apenas do quantum numérico em que fixada a pena, mas também da inexistência de circunstância judicial desfavorável ao réu, o que não se verifica na espécie. [...]

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição da República, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem.

4. Ordem de *habeas corpus* extinta por inadequação da via eleita¹¹⁵.

Deste modo, o *habeas corpus* em substituição do recurso ordinário constitucional é uma questão controvertida, já caminhou no sentido de ser inadmitido, assim como para sua aceitação. Várias são as opiniões jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema, seja a favor ou não da substituição do recurso ordinário pelo *habeas corpus*.

Porém, pode ser mais assertivo e majoritário, ao presente momento, o entendimento de que a substituição seria inviável.

Por conseguinte o Superior Tribunal de Justiça, levando em consideração diversos julgados do Supremo, no mesmo sentido, passou a obstar os *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, considerando uma eventual retomada do devido processo penal, nesse sentido, o julgamento da Ministra Laurita Vaz, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

¹¹⁵ Supremo Tribunal Federal, HC 109455/DF, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013.

¹¹⁵ Superior Tribunal de Justiça, HC 221.804/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013.

“*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Competência das cortes superiores. Matéria de direito estrito. Modificação de entendimento deste tribunal, em consonância com a suprema corte. Homicídio qualificado tentado. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Garantia da ordem pública e da instrução criminal. Periculosidade do réu. Ameaça às testemunhas. Fundamentação idônea. Alegação de excesso de prazo para formação da culpa. Questão já apreciada pelo pela quinta turma do superior tribunal de justiça no *rhc* 36.414. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, pudesse ensejar a concessão da ordem de ofício. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: *HC* 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; *HC* 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; *HC* 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, respectivamente, nos autos do *HC* 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e *HC* 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, “no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.” 3. Hipótese em que a prisão cautelar encontra-se motivada devidamente na garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Paciente que, acusado de matar ex-companheira com golpe de faca no pescoço, teria proferido ameaças às testemunhas.

[...]

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida¹¹⁶.

Na mesma linha, segue o posicionamento da Sexta Turma do Superior Tribunal, inadmitindo o *habeas corpus* substitutivo, com o julgamento do Ministro Og Fernandes:

“Penal e processo penal. *Habeas corpus*. Remédio constitucional substitutivo de recurso próprio. Não conhecimento. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Substituição de penas. Impossibilidade circunstâncias judiciais desfavoráveis.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

¹¹⁶ Superior Tribunal de Justiça, *HC* 221.804/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação incorrente na espécie.

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido”¹¹⁷.

Assim, por possuir função uniformizadora de jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça permanece negando a substituição do recurso ordinário constitucional por *habeas corpus*, até que a concepção seja modificada, ou mesmo mantida.

De todo modo, mais sensata a compreensão de inviabilizar a substituição do recurso ordinário pelo *habeas corpus*, em razão da função e natureza de ambos, evitando que houvesse a desvirtuação do emprego dos instrumentos, primando a lógica recursal como defende a Ministra Maria Thereza da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Processo penal. *Habeas corpus* sucedâneo de recurso ordinário. Pretensão de reforma de concessão do *writ*. Não cabimento. Deficiência da instrução. Suposto constrangimento. Aferição. Impossibilidade. Não conhecimento da ordem.

1. Tem-se como imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal.

[...]

2. Ordem não conhecida”¹¹⁸.

Podemos observar, portanto, superiores são os fundamentos utilizados em relação à impossibilidade de impetração do *habeas corpus* em substituição de recurso ordinário. Seja pelo fato de haver o desvirtuamento da ordem, ou pela substituição não ser prevista pela legislação, que, ao em vez, demonstra a utilização do recurso ordinário para o determinado momento processual.

Nesse sentido, existente um recurso previsto pela Constituição Federal a devido momento propício para ser interposto, não há a necessidade de se impetrar

¹¹⁷ Superior Tribunal de Justiça. HC 243.525/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013.

¹¹⁸ Superior Tribunal de Justiça, HC 268654 / RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013.

o *writ*, simplesmente por ser uma ação sem grandes formalidades, tendo em vista que a esfera de alcance do recurso ordinário processual é definida àquela ocasião.

Se a possibilidade de substituição do recurso ordinário pelo *habeas corpus* for acolhida, haverá a distorção da função original de ambos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como foco o estudo da impetração da ordem de *habeas corpus*, instituto que tutela o direito à liberdade, em substituição de recurso ordinário constitucional que, por sua vez, é previsto pela legislação a ser utilizado especificamente em determinado momento no processo penal.

Houve a abordagem em relação aos direitos e garantias fundamentais, que, especificamente, no processo penal possuem grande influência, pois guiam os procedimentos trazendo a eficácia de sua aplicação e, da mesma forma, garantindo os direitos inerentes a todas as pessoas.

Ainda assim, os direitos e garantias foram conceituados, demonstrando a presença destes dentro do processo, ou antes de seu início, como o duplo grau de jurisdição, que nada mais é do que a possibilidade de revisão de decisões, do mesmo modo a ampla defesa que garante direitos à parte acusada de receber defesa em qualquer momento processual, inclusive informação do que está ocorrendo no processo, para que não haja disparidade entre a acusação e defesa. E, por fim, houve o debate acerca da tutela jurisdicional do Estado, que pôde ser entendida como a proteção em função daquele que pugna por seus direitos, sendo impossível a abstenção por parte do Estado.

No presente estudo, o direito ao duplo grau de jurisdição, citado acima, pôde ser considerado como o mais latente, pelo fato de ser entendido como a possibilidade de revisão de uma decisão pelo juízo *ad quem*, ou seja, aquele juízo à frente hierarquicamente do anterior, garantindo eventual modificação do que fora decidido erroneamente. Para isso, aqueles que desejam pugnar para que uma decisão seja reformada devem utilizar instrumentos demonstrados em lei.

Neste âmbito, existem medidas assecuratórias definidas pela legislação, utilizadas por aqueles que percebem a ameaça de algum direito, servindo como instrumentos de impulso à prestação jurisdicional, vários são os recursos e ações utilizadas com este propósito, porém, o presente estudo aborda a questão do cerceamento do direito fundamental de liberdade, assim, para que este direito específico seja tutelado, a ordem de *habeas corpus*, ação prevista pela Constituição Federal, deve ser utilizada.

O trabalho abordou, ainda, a existência do recurso ordinário constitucional, seu conceito, natureza jurídica, aplicação, prazo e competência de julgamento. Em suma, o recurso deve ser utilizado perante os tribunais superiores sempre que houver a necessidade de revisão de uma decisão que tenha sido denegada, decisão esta, necessariamente deve ser em relação ao *habeas corpus* impetrado originariamente nos tribunais de estado, tribunais regionais federais, ou Superior Tribunal de Justiça, o que define a competência de interposição do recurso ordinário.

Foi demonstrado que o *writ* não possui grandes formalidades e por essa razão passou a ser utilizada de maneira desenfreada, inclusive para substituição de recursos pré-definidos pela legislação para determinadas fases processuais, como o caso do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário constitucional.

Nesse sentido, houve o estudo doutrinário e jurisprudencial acerca do *habeas corpus* utilizado como substituto do recurso ordinário, várias foram as opiniões encontradas que sustentaram a impossibilidade de sucedâneo recursal.

Ante o assunto abordado é visível a impossibilidade de impetração do *habeas corpus* em substituição do recurso ordinário, seja pelo motivo de a substituição não estar prevista em lei, ou pelo fato de o recurso ordinário ser previsto para aquele momento processual específico, além de desvirtuar o uso previsto do *habeas corpus*, o que acaba por abarrotar os tribunais superiores de *habeas corpus* substitutivos, gerando cada vez mais a mora no julgamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. *Vade Mecum* Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 228.145/SP*. Quarta Turma. Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Brasília. Julgado em 26 de Junho de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 231.819/TO*, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP. Brasília. Julgado em 07 de Agosto de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 270.007 / SP*, Quinta Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR). Julgado em 06/06/2013, DJe de 11/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 243.525/RJ*, Sexta Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 221.804/MG*, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 268.654/RJ*, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC: 107.219/MG*, Primeira Turma, Rel: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04 de Setembro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 107.581/SP*, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, Brasília. Julgado em 28 de Agosto de 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Habeas corpus 109.455/DF*, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 25 de junho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 109.956/PR*, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Brasília. Julgado em 07 de Agosto de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas corpus* 114.188/DF, Segunda Turma, Rel: Min. GILMAR MENDES, Julgado em 30 de Outubro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC* 116.225, Segunda Turma, Rel: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14 de Maio de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC* 110.328/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 21/05/2013; grifo nosso.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28110328%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/kfznfra>> Acesso em: 17 jun. 2013.

BONFIM, Edilson Mougnot. Código de Processo Penal Anotado. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. Origem, desenvolvimento, uso e abuso do *Habeas corpus*, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-07/marcos-brayner-origem-desenvolvimento-uso-abuso-habeas-corpus>> Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 10 set. 2012.

CASTELO BRANCO, Tales. Teoria e prática dos recursos criminais. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. *Habeas corpus*: liberatório, preventivo, profilático. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O *HC* no sistema processual penal brasileiro hoje (o problema da substituição recursal), 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-8934.pdf>> IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros. Acesso em: 17 jun. 2013.

DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

EL HIRECHE, Gamil Föppel e SANTANA, Rafael de Sá; DIDIER JR, Fredie (Org.). Ações Constitucionais. 3. ed. Salvador: Podivm, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal. 3. ed. 2001.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais / Ada Pelegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ISHIDA, Válter Kenji. Processo Penal: de acordo com a reforma processual penal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Marco Antônio Ferreira. Prisões e medidas liberatórias. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Frederico. Elementos de direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 1965, v. 4.

———. Elementos de direito processual penal Atual. Victor Hugo Machado da Silveira. Campinas: Bookseller, 1997. V, 4.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1993.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus*: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Manole, 2002.

———. *Habeas corpus*: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada. 7. ed. São Paulo: Manole, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Juarez Cordeiro de. *Habeas corpus*: manual completo. São Paulo: Éfeta Editora, 1998.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual penal: teoria, crítica, práxis. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Habeas corpus*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

PASSOS. Paulo Roberto da Silva. Do *habeas corpus*: coação ilegal. Bauru: Jalovi, 1990.

PETRY, Marcelo José da Costa. *Habeas corpus* – aspectos políticos e jurídicos. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

ROSA, Inocêncio Borges da. Comentários ao Código de Processo Penal. 3. ed. Atual. Angelito A. Aiquele. São Paulo: RT, 1982.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo de, Manual de processo penal constitucional: pós-reforma de 2008. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

———. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. *Habeas corpus* e ampla defesa. 1. ed. São Paulo: EDIJUR, 2004.